



EL LICENCIADO
DON PEDRO FERNANDEZ TREVIÑO,
Auditor General de Guerra de Seuilla, su Partido, y Fronteras, y Relator de la Real Audiencia, como padre, y legitimo Administrador de Don Francisco, y Don Isidro sus hijos: y por Doña Iosepha Martinez de Ribera su muger.

EN EL PLEYTO
CON EL CONVENTO DE MADRE DE DIOS:

PARA IVSTIFICACION DE SVS DERECHOS haze estos breues Apuntamientos.

N.1. NO DVDO EN LOS PRINCIPIOS DEL interdicto de interim, q̃ refiere Couarr. lib. 2 pract. cap. 17. adonde en el nu. 5. dize, le basta qualquiera titulo colorado, Post. de manuten. obser. 42. per tot. en que dilatadamente trata de los priuilegios deste interdicto, sin que se pueda añadir cosa alguna, y en el nu. 99. dize: *Sufficitque status poßidendi tempore moti iudicij, quouis colore quis poßideat, etiam si iniustè.* Pero tambien es cierto, que para este interdicto ay algunas calidades precisas, sin las quales no se puede obtener en èl, y algunas limitaciones que se ajustan a nuestro caso, y lo hazen euidente, que son.

ARTICVLO PRIMERO.
En quanto a excluir la manutencion que intenta el Conuento.

2 LO primero, en los derechos incorporales (como es este) de nombrar Capellanes, no se dà manutencion, aunque se tenga la-

quasipossesion, si no es que sea con ciencia, y paciencia del aduersario, leg. in incorporalibus, C. de seruitut. leg. 2. C. de seruit. & aqua Alexand. Ludouis. aliàs Gregor. 15. decis. 417. Mantic. decis. 40. per tot. & decis. 207. nu. 6. Post. de manut. obseru. 40. n. 6. Viuian. de iur. Patron. part. 2. lib. 5. cap. 4. num. 31. Y esta ciencia, y paciencia no se presume, y era necessario, que el Conuento de Madre de Dios, en el nombramiento de Capellan que hizo el año de 649. la huuiesse probado. Rota recent. decis. 560. nu. 1. part. 3. como fundamento preciso para su quasipossesion, ex leg. penult. ff. de seruit. leg. 2. C. codé, Pacific. de Saluian. interd. inspect. 1. cap. 6. n. 35. Gratiat. discept. for. cap. 426. nu. 5. Lo qual no ha probado, ni aun articulado el Conuento contra la dicha Doña Iosepha. Y en quanto a sus hijos, no eran nacidos el año de 649. y para adquirirse la quasipossesion, y que esta sea manutenible, auia de auer persona con cuya ciencia, y paciencia se huuiesse ganado, y adquirido. In terminis Gratiat. discept. forens. cap. 113. nu. 52.

3 Lo segundo, en este caso no se puede tratar de la manutencion que pide el Conuento, porque esta depende de lo principal en que funda la quasipossesion, esto es, si el Conuento tiene, o no derecho al Patronato; y caso que lo huuiesse tenido, si por auer nacido hijo varon se le adquiriò el derecho de Patronazgo, y cessò el derecho del Conuento (si tuuo alguno) el qual derecho tuuo introducido esta parte primero, y recebidose a prueba, y pedido termino el Conuento sobre ello, y despues intenta el articulo del interim: *Et tunc prius discuti debet negotium principale, quàm concedatur manutentio.* Lancelot. de attentat. part. 3. c. 24. q. 19. nu. 4. Seraphin. Oliuar. decis. 1278. Alex. Ludouis. aliàs Grego. 15. decis. 283. in Addition. num. 8. Post. de manuten. obseruat. 43.

4 Y en ningun caso se ajusta esta doctrina, y cóclusion mejor que en este, atenta la disposicion del S. Cócilio de Trent. sess. 25. de Reformatione cap. 9. donde para adquirir derecho de Patronazgo, y nombrar Capellanes, es necessario titulo, o presentaciones hechas por tiempo inmemorial: y aun dize Barbosa nu. 16. que no bastan infinitas presentaciones, si por el titulo constasse no ser cierto el derecho, y refiere muchas authoridades; conque corre con llaneza, que el interdicto del interim que se intenta en esté pleito, como dependiente del negocio principal, prius discuti debet negotium principale, quàm concedatur manutentio.

5 La tercera limitacion. Aunque sea cierto, que el presentado por el que està en possesion del Patronazgo debe ser instituido, y no el presentado por el verdadero Patron, por todos los fundamentos

que

que trae Posthio obseruat. 42. Pero esto se limita por Viuian. part. 2. lib. 5. cap. 4. nu. 20. ibi: *Nisi ante institutionem constaret de iure, & proprietate Patroni, & quòd possessori in petitorio nullum ius competat, quia proprietas absorbet causam possessionis, id est, petitorium absorbet possessoriū, ex Cap. cum dilectus, vbi glossa vltim. de caus. posses. & propriet. tunc enim præsentatus à dicto proprietario debet institui. Abbas in dict. cap. consult. nu. 9. Decius cons. 126. n. 3. cons. 127. n. 1. & cons. 149. n. 2. Paul. de Citadin. de iur. Patron. par. 6. q. 7. art. 3. n. 10. Rota decis. 166. nu. 10. part. 1. & decis. 269. n. 6. p. 2. diuersor. Gonzal. in regul. 8. Cancellar. glos. 45. §. 2. nu. 43.* No parece puede ser fundamento mas ajustado al caso, pues esta parte de los Menores intentò su derecho; y aunque el Conuento tomò el pleito, y alegò, no hizo contradicion, y se recibiò el pleyto a prueba, y pidio mas termino el Conuento, y despues salio con la introducciō de la manutencion, y contradixo la prueba, y el que se tratasse de la propriedad: y la parte de los Menores insistieron en sus defensas, y que el auto de prueba auia de correr, y huuo auto de V. m. que la dicha prueba corriesse sobre los articulos que huuiesse lugar. Conque las defensas se han hecho en ambos articulos, y juizios, assi petitorio, como possessorio; por lo qual hallandose antes de la institucion ajustado el derecho del verdadero Patron, se debe diferir a el, ex traditis.

En quanto a el derecho del Patronazgo, fundase que toca a D. Iosepha Martinez de Ribera.

6 LO primero, la dicha Doña Iosepha Martinez de Ribera, muger del dicho Don Pedro Treuiño, pretende le toca ser Patronato de la Capellania que fundò en el Conuento de Monjas de Madre de Dios, D. Maria Fernandez Calderon su bisabuela, y para ello no se duda del Hecho, que es, que la dicha D. Iosepha es hija legitima de D. Iuan Martinez de Ribera, Patrono que fue, el qual por linea masculina, y de varon en varon fue nieto de la Fundadora. Y tambien no se duda, que de toda la descendencia de la Fundadora no ha quedado mas varon, ni hembra que la dicha D. Iosepha. Tābien son constantes las clausulas de la fundacion, que fueron llamar al Patronazgo de la Capellania a los hijos varones que tenia, en esta forma. Que primero sea Patrono Alonso, y muerto, el Pedro Martinez, y muerto este, Francisco, y en esta forma Iuan, Geronimo, y Agustin, y muertos todos sus hijos, haze luego *llamamiento a los hijos del di[...] Alonso Martinez su hijo mayor (de quien desciende de D. Iosepha [...] mayor dellos, de los quales vaya el dicho Patronazgo descendiendo por linea masculina de los dichos sus nietos sucessiuamente de vno en otro por linea masculina.* Y luego en la misma forma

haze

haze el llamamiento de los descendientes de Pedro; y assi de los demas, menos en el llamamiẽto de los hijos de Augustin, que aqui demas de las palabras dichas, añade. *Demanera, que se entiende, que en este dicho Patronazgo han de suceder siempre varones, y no hembras.* Y hechos todos los dichos llamamientos, dize: *Y despues, y a falta de todos los dichos Patronos aqui nombrados, y de sus descendencias por via masculina; es mi voluntad que suceda en el dicho Patronazgo el Monasterio de Madre Dios.*

7 Lo qual supuesto en el Hecho, por Derecho es constante, que la dicha D. Iosepha tiene por si la regla, de que en los Mayorazgos, y Patronazgos, y otros derechos perpetuos, acabada la sucessión de varon en varon sucedan las hembras, lo qual se funda en todos derechos que no refiero, remitiendome al señor Luis de Molina de prim. lib. 3. cap. 4. ex nu. 4. y son expresos textos la ley. 2. tit. 15. p. 2. & ley 2. tit. 18. p. 3. que aunque hablen en la sucession destos Reynos, succesio maioratuum Hispaniæ regulatur secundùm Regni succesionẽ. Idem Molin. lib. 1. c. 2. nu. 17. Burg. de Paz cons. 29. n. 2.

8 Lo qual procede, aunque se fundasse el Mayorazgo, o Patronazgo por causa de conseruar su memoria el instituidor, como lo refiere idem Molin. dict. lib. 3. cap. 4. num. 6.

9 De lo dicho resulta, que como la hembra (acabada la linea masculina) tenga fundada su intencion en Derecho comun, y del Reyno, y este derecho sea fauorable; la exclusion se ha de fundar euidẽtissimamente, y en caso dudoso se ha de determinar en su fauor, como latamẽte lo funda Mol. vbi sup. n. 82. Burg. de Paz, cõs. 29. n. 66.

Y finalmente para quitar todas las dudas, vino la Prematica del año te 615. que está recopilada en la Recopilacion de la nueua impresion lib. 5. tit. 7. nu. 10. de los Mayorazgos, ley 13. ibi: *Declaramos, y mandamos, que las hembras de mejor linea, y grado no se entiẽda estar excluidas de la sucession de los Mayorazgos, Vinculos, Patronazgos, y Aniuersarios que de aqui adelante se fundaren; antes se admitan a ella, y se prefieren a los varones mas remotos, assi a los varones de hembras, como a los varones de varones, si no fuere en caso que el Fundador excluyere, y mandare que no sucedan, expressandolo clara, y literalmente, sin que para ello basten presumpciones, argumentos, o conjeturas, por precisas, y claras, y euidentes que sean.* La qual Prematica la exorna el señor Don Iuan del Castillo con la erudicion que suele, tom. 4. cap. 56. nu. 100.

10 Y siendo, como es cierto lo referido, y que la dicha D. Iosepha tiene por si la regla de que acabada la linea, y sucession de varon, sucedan las hembras, no auiendo euidente exclusion, se ajusta no la ay en las clausulas de la fundacion del Patronazgo. Porque consideradas,

das, lo que contienen es, llamar primero a cada vno de sus hijos, y muertos todos, buelua a los nietos de cada vno; y en primero lugar empieça por la linea de Alonso, que era su hijo mayor, y de quien desciende la dicha D. Iosepha, dize: *Llamo a los hijos del dicho Alonso Martinez al mayor dellos, de los quales vaya el dicho Mayorazgo descendiendo por linea masculina de los dichos sus nietos sucessiuamēte de vno en otro por linea masculina.* Y acabada esta linea, llama la segūda, y assi sucessiuamente las de todos seis; y acabadas todas, dize: *Y a falta de todos los dichos Patronos aqui nōbrados, y de sus descendientes legitimos por linea masculina, es mi voluntad, que suceda en el dicho Patronazgo el Conuento de Madre de Dios.* En los quales terminos afirma por cierto Socino senior, que sucede la hembra descēdiente per virilem sexum, es en el consejo 51. nu. 5. vol. 4. ibi: *Confirmatur ista conclusio à fortiori, nam si fuissent vocati tantùm descendentes, & Lionis Credi per virilem sexum, adhuc censetur vocata dicta D. Nicola, quia includuntur fœminę ex masculo.* Y despues dize: ibi: *Et cum Domina Nicola sit descendens ex masculo dicitur de descendentibus per virilem sexum.* Et in nu. 6. *Et ideò aliàs in quæstione de facto consultum fuit per doctissimos viros; testator instituit filios suos masculos, adijciens se velle, quod hæreditas sua vadat de vno in alium descendentem per lineam masculinam, decessit vnus ex filijs nullo ex se masculo, sed vna fœmina relicta superstitibus fratribus, vt supra inuicem substitutis; fuit consultum, quòd filia illius mortui fratres excludit, quia dicitur de descēdentibus per lineam masculinam.* Y lo mismo dize in cons. 28. nu. 25. vol. 4. Y Ruin. doctamēte cons. 140. vol. 2. Paul. Paris. cons. 47. vol. 3. ex nu. 68. ibi: *Verùm in præsenti casu sumus extra omnem dubitationem, quoniam licèt soror agnata post mortem non dicatur vocata, tamen per dictam reformationem non potest dici exclusa, considerando caput inclusiuum, quo vocātur consanguinei ex linea masculina; nam ipsa Euridices ex isto secundo capite contento sub primo inclusiuo ab illis cognatis masculis non potest dici modo aliquo exclusa, sed potiùs vocata, & perpetuo.* Y lo autoriza Mantic. de coniectur. vltim. vol. lib. 8. tit. 11. nu. 9. Son textos expres. l. voluntas, Cod. de fideicomm. §. Cæterum, inst. de leg. agn. succes. l. lege duodecim tabul. vers. Huiusmodi, Cod. de legit. hæred. Y es muy docto lugar el consejo. 29. de Burg. de Paz, ex n. 23. que hablando en estos terminos, dize: *Nam quidem dicta D. Maria ex masculorum linea est, quia etsi fœmina ab auo per lineam masculinam descendere minimè est ambiguum.*

11 Lo qual procede maximè in iure Patronatus, el qual regulariter es transitorio, tam ad masculos, quàm ad fœminas, como refiere Viuian. de iure Patron. par. 1. lib. 4. c. 2. nu. 41. y en el nu. 46. ibi: *Nā*

in fœminis etiam durat agnatio, & in illis familia conseruatur.

12 No parece pueden ser autoridades mas ajustadas al caso, y clausulas de la fundacion. Sin q̃ pueda ser de embaraço, que en el llamamiento que hizo la Fundadora de los hijos, y descendientes de Augustin su hijo, demas de la clausula que auia puesto a los demas de que sucediessen sus hijos, y descendientes por linea masculina, añadiesse: *De manera que se entiende, que en este dicho Patronazgo han de suceder siempre varones, y no hembras.* Porque no auiẽdolo dicho en el llamamiẽto de la linea de D. Josepha, ni tampoco en la clausula de la substitucion del Conuento; porque solo dize, que sucedan los descendientes por linea masculina, y en la clausula de la substitució, y acabada la descendencia de todos los llamados por linea masculina suceda el Conuento; es derecho llano, y corriente, que *Masculinitatis repetitio non fit de vna persona ad aliam, nec de vno gradu ad alium.* Palabras son de Valenç. Velazq cons. 97. nu. 75. vol. 1. Y Peregrin. de fideicommiss. art. 16. nu. 43. dize: *Et præterea addo, quod qualitas, vel conditio subaudita in vna persona, vel re, aut in vno capitulo, non intelligitur repetita in alia re, persona, vel capitulo.* Casanat. cons. 38. num. 89. & cons. 4. num. 217. & 218. Y el lugar mas copioso que lo refiere todo es de Lara de vita hom. cap. 30. ex nu. 84. ad. 88. cum seq. Castill. lib. 5. cap. 92. num. 5.

13 Y quando el caso estuuiesse dudoso (que no lo está) siendo el Patronato fundado por muger, se deue determinar por la hẽbra, Molin. lib. 3. cap. 5. nu. 73. ibi: *Quando maioratus à fœmina processit, numquam in casu dubij diiudicandum erit fœminam propter masculos remotiores ab eius successione excludẽdam esse, quod consuluit Ancharr. cons. 339. col. 5. vers. 3. Quod proles Roman. cons. 367. incipit, Circa primũ. Socin. in leg. gallus, §. nũc de leg. Velleian. col. fin. vers. Pro quo tamen, ff. de lib. & post.* Y junta otras muchas authoridades, y al fin del num. concluye con vnas palabras particulares para nuestro proposito, ibi: *Quod intelligendum est etiam quando adsunt coniecturæ, ex quibus fœmina propter masculos excludi solet; ab illis enim ex hac coniectura discendẽdũ erit, aliàs namq; hæc cõclusio nullius effectus esset, cum semper in dubio fœmina exclusa censenda non sit*; vbi addentes ad Molin. in d. nu. 73. & 74. alios plures citant, & ampliant hanc conclusionem, & verissimam esse dicunt. Traen a todos los modernos que lleuan esta verdadera opinion, y assi a estos Adicionadores me remito. Idem Molin. lib. 3. cap. 4. nu. 32. 37. Mier. 2. part. q. 6. nu. 33. Alvarad. de coniect. lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 7. D. Ioan. del Castillo, tom. 6. cap. 143. §. vnic. num. 13.

Que quando no tocasse a la dicha D. Iosepha, se le deue el Patronato a su hijo D. Francisco Antonio.

14 PEro quando pudiesse tener alguna duda, que el dicho Patronazgo no tocasse a la dicha D. Iosepha Martinez de Ribera, y que estuuiesse excluida de el por el sexo femenino. En quanto a Dõ Francisco Antonio su hijo, se fundarà con toda claridad, que le toca el dicho Patronazgo.

15 Y es en tanto grado ser cierto lo referido, que sin perjuyzio de la verdad, que queda fundada num. 11. y quando la clausula que alli se refiere de la exclusion de hembras, estuuiesse puesta en los llamamientos de los hijos, y descendientes por linea masculina de Alonso Martinez (de quien desciende el dicho D. Francisco) y que assi la clausula fuesse. ¶ Llamo a los hijos de Alonso Martinez mi hijo mayor al mayor dellos, de los quales vaya el dicho Patronazgo descendiendo por linea masculina de los dichos mis nietos sucessiuamente de vno en otro por linea masculina: de manera, que se entiende, que en este dicho Patronazgo han de suceder siempre varones, y no hembras; y despues, y a falta de todos los dichos Patronos aqui nombrados, y de sus descendientes legitimos por via masculina, es mi voluntad, que suceda en dicho Patronazgo el Conuento de Madre de Dios, &c. Tambiẽ, es cierto, q̃ no solo no està excluido el dicho Don Francisco Antonio, antes tiene llamamiento, y que assi se le deue dar, y adjudicar el dicho Patronazgo.

16 Las materias, y questiones que de lo dicho resultan son, y han sido tan graues, y controuertidas por los Autores Estrangeros, y de estos Reynos, que ningunas mas: quando el Mayorazgo es regular, y irregular, o de agnacion, o masculinidad, y quando puede suceder la hembra, y quando el varon de hembra, y quando no. No trato de dilatarme, q̃ se pudiera mucho, sino solo ceñirme a lo indiuidual del caso, y euidencia q̃ tiene por esta parte su justicia; y ex professo, se podràn ver dichas questiones, que latamẽte las tratò, refiriẽdo todas las authoridades, que hasta su tiempo auian salido, el señor D. Iuan del Castillo tom. 2. controuers. cap. 4. & tom. 3. cap. 29. & tom. 5. part. 2. cap. 103. nu. 6. & tom. 6. cap. 129. & cap. 130. 131. 132. 133. D. Joan. Larr. decis. 34. Valenç. Velazq. tom. 1. cons. 97. Perez de Lara de vit. hom. cap. 30. à num. 76.

17 Y voluiendo al proposito, y consideradas las dichas clausulas, parece, que lo que la Fundadora del dicho Patronazgo quiso, fue, que el dicho Patronazgo fuesse de masculinidad, en el qual huviessen

de suceder varones; y no hembras: pero no de agnacion pura la misma clausula lo insinua assi claramente; pues auiendo llamado a todos sus hijos varones, luego và llamando a sus descendientes por linea masculina; y para quitar la duda, si este era Patronazgo de agnacion, o masculinidad, lo declara el que aya de ser masculinidad con lo que dize. ¶ Demanera, que se entiende, que en dicho Patronazgo han de suceder siempre varones, y no hembras. De suerte, que la exclusion de la hembra fue, *Quia fœmina*; y para que siempre lo tuuiesse varon, pero no por causa de conservar la agnacion. Es famoso lugar el de Sesse en sus decisiones de Aragon, tom. 3. decis. 254. que habla en vn Mayorazgo fundado por los Condes de Tendilla, que aun las clausulas de la exclusion de las hembras eran mas apretadas, y se determinò ser solo Mayorazgo de masculinidad, y no de agnacion, y aver de suceder varon de hembra; porque alli solo esta queda excluida, y no el varon de hembra, ibi nu. 46. *Argumentum est contra ipsum motiuum, quia ille, qui excludit fœminam, & vocabit masculum, in dubio dicendum est hoc facere in odium sexus, quo casu exclusio fœminæ est inclusio masculi, quia mutatur ratio exclusiua. Sic Bald. Post Iacob. Butr. in leg. maximum vitium num. 20. (non ab omnibus intellectus) in fin. Cod. de liber. præterit. vbi tenet non remanere exclusum filium filiæ quando filia per statutum excluditur ratione sexus, quia tunc mutato sexu mutatur ratio, &c.* Y luego en el num. 48. in fin. prosigue. *Ergò à contrario exclusa fœmina includitur filius mutato sexu, quia mutatur ratio exclusiua: itaque ad exclusionem filij masculi ex fœmina ex sola exclusione matris esset necessario supponendum eam exclusam fuiesse causa agnationis conseruandæ: tunc enim excluderetur eius filius. Eleganter Hieronym. Gabr. cons. 96. nu. 23. in 1. dicens cum multis, quòd tunc per exclusionem fœminarum censentur exclusi masculi ex eis, quando illæ excluduntur propter agnationem; aliàs secus, &c.* Lo qual es doctrina cierta, que refiere Molin. lib. 3. cap. 5. nu. 48. Mier. part. 2. q. 6. nu. 58. Y refiriendo los dichos, y con Iacobo Mandelo, Mantic. Peregrin. y otros. D. Iuan del Castillo lib. 3. cap. 15. à nu. 16. cum seq. ibi: *Et si mulier incapax est ad succedendum in maioratu, dummodo non sit maioratus in quo agatur de conseruatione agnationis perpetua, filius eius masculus succedit.*

58 Y que en la fundacion del dicho Patronazgo, solo se mirasse a la masculinidad, y que lo tuuiesse varon, y no a la conseruacion de la agnacion; las palabras de la misma clausula lo manifiestan, diziendo: *Demanera que se entiende, que en este Patronazgo han de suceder siempre varones, y no hembras.* Palabras que miran solo a la masculinidad, no a la precisa agnacion, y conseruacion della. Porque para

este

este Patronazgo, què conseruacion de agnacion pudo considerar? sino solo el mejor cobro, y cuydado de que se cumpliessen las Missas en que la hembra està imposibilitada; pero el varon della no. Parece que considerò este caso Peregr. de fideicommis. art. 26. nu. 12. ibi: *Tertiò limitatur, quando ex concessione ob naturam rei, videretur habita ratio masculinitatis, non agnationis, veluti in iurisdictionalibus concessis à Principe alicui, & descendentibus masculis. Nam de masculis videretur dictum, non respectu agnationis, sed masculinitatis ad excludendum sexum muliebrem, cui dominari propriè non conuenit.*

19 Y esto se haze euidente, conque auiendo fundado la dicha Doña Maria Fernandez Calderon, y Juan Martinez su marido el dicho Mayorazgo, en que parecia se pudiera considerar la agnacion, es posseedora della la dicha D. Iosepha Martinez de Ribera, como descendiente de los dichos Fundadores.

20 Iten, aunque en la dicha fundacion de Patronazgo no fuessen las clausulas tan conformes a la cognacion, sino que fuessen con los mayores aprietos que la parte cõtraria quisiesse considerar, siendo fundado el Patronazgo por hembra, siempre se reputa, y considera por derecho el Vinculo, o Patronazgo por de masculinidad solo, y assi sucede en él el varon de hẽbra. Es elegante el consejo de Roland. à Valle c. 76. vol. 3. n. 6. & 11. ibi: *Tertiò accedit, quod voluit Paul. de Castr. in cons. 341. secundùm antiq. impres. vbi concludit, quod quãdo dispositio fit à fœmina descendentes masculos vocando, debet intelligi etiam de descendentibus masculis ex fœminis, & non solùm de descẽdentibus ex masculis: quoniam tunc perspicitur, quod ipsa facta non censentur causa conseruandæ agnationis, sed fauore, & gratia conseruandi masculinitatem.* Sequitur Decius cons. 313. col. pœn. in fin. Bero. in cons. 120. n. 13. vol. 2. vbi inquit hoc velle Castr. in cons. 171

21 Y mas en terminos, porque habla en llamamiento de varones con exclusion de hembras. Sesse dict. decis. 254. vol. 3. nu. 45. in fine ibi: *Intentum huius clausulæ facilè cognoscitur, deficit tamen in hoc quod non rectè deducit consequentiam, nec probat, quod proponit: primò enim dicit, nullum esse considerandum fauorem fœminarum, sed solùm masculorum, in quo manifestè labitur, cum suo casu vocatæ reperiantur, nec perpetuò censentur exclusæ, vt motiuum asserit, nec valet hæc consequentia, & multò minus vbi stamus carthæ, vocabit masculos, & exclusit fœminas: ergò exclusit earum filios masculos, quia vbi non datur agnatio, sed solùm masculinitas, vt in fideicommisso instituto à fœmina, vel vbi fœmina vocatur, certum est non valere prædictam consequentiam.* Y luego prosigue con las palabras referidas nu. 46. ibi: *Imò argumentum est contra ipsum motiuum, quia ille, qui*

excludit fœminam, & vocabit masculum, in dubio dicendum est hoc facere in odium sexus, quo casu exclusio fœminæ est inclusio masculi, quia mutatur ratio exclusiua.

22 Y Peregrin. de fideicomm. art. 26. ex nu. 13. constituye limitacion a las reglas, y casos en que el varon de hembra es excluido, quãdo el Patronazgo, o Vinculo se fundò por hembra; porque entonces sucede etiam, aunque la madre sit in medio: y refiere la sucessiõ del Reyno de Aragon, y la comprueba con muchos fundamentos.

23 Y Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. cap. 11. nu. 8. por palabras bien al proposito defiende lo mesmo, ibi: *Quòd sanè debet restringi, nisi à fœmina relictum fuerit fideicommissum; quia tunc cessat ratio conseruandi agnationem, & habet locum sola ratio conseruandi masculitatẽ, vt ex facto respõdit Fulgos. in cons. 86. & Rubeus. cons. 21. n. 12.*

24 Y para en este punto referirlos todos, lo dize, y defiende el señor Don Iuan del Castillo controuers. lib. 2. cap. 4. nu. 143. y en el lib. 3. cap. 29. por todo el præcipuè nu. 21. ibi: *Quamuis verùm quoque sit, faciliùs induci, & credi posse masculos ex fœminis ad successionem inuitatos, & appellationem masculorum descendentium comprehendi, cum à fœmina dispositio procedit, siuè maioratus factus est, quàm cum à masculo.* Y mejor la adicion, que haze con todos los que auian escrito en el lib. 5. cap. 103. num. 6.

25 Y para que esta conclusion no quede solo en autoridades, aunque sean tan grandes, està calificada con decision de la Chancilleria de Granada, y del Consejo Supremo, que refiere el señor D. Iuan Baptista Larr. decis. 34. per tot. præcipuè à nu. 22. vbi nu. 29. in fin. inquit cum Molin. ibi: *Vt quando maioratus à fœmina institutus fuit, substitutionis masculorũ masculos ex fœmina comprehendere, & ita in opulentissimo negotio fuisse decisum.*

26 Y no me detengo en la objecion, que se puede oponer por la otra parte de la ley si viua matre, cũ similibus, C. de bonis mater. de que exclusa matre in qua est potentius ius, & est causa influens, à fortiori excluditur eius filius. Porque para la respuesta me remito à Sesse dict. decis. 254. ex nu. 99. y el señor D. Iuan de Larrea, dict. 34. y aũq̃ mas antiguo, es grande lugar el de Burg. de Paz, d. cons. 29. n. 82.

27 Y finalmente cierto este punto, y discurso: conque para que se entendiesse estar excluidos los hijos varones de la hembra, era necessario exclusion expressa, no solamente de las hembras, sino tambien de los hijos varones dellas: porque desta forma serà el Patronazgo de pura agnacion, y sino serà de masculinidad. Lara de vita hom. d. cap. 30. nu. 96. ibi: *Sed breuiter percipias, quando sit, vel non considerata agnatio; dic cum Molin. D. Ioan. del Cast. & alijs, quòd, aut institutor maioratus generaliter, & absolutè, & per viam regulæ*

in

in clausula de per se vocabit ad successionem in perpetuum masculos excludendo fœminas, & eorum filios, quos, quosvè numquam admisit. Y enel nu. 116. con mas expresion, y el señor Don Iuan del Castillo lib. 6. c. 133. nu. 14. con mas extension, y erudicion, y no con menor Casanat. cons. 38. nu. 74. ibi: *Tamen veriùs, & receptiùs est in fœmina testratice non præsumi desiderium conseruandi agnationem alienam ui mariti, nisi ab allegante probetur. Quia ne videatur proprium sexum odio habuiße, censetur quoque de fœminis intelligere, & ab hac sententia non est recedendum in iudicando.* Et num. 75. ibi: *Vnde, quòd eo casu masculorum descendentium appellatione veniant etiam descendentes ex fœminis, tenent post alios Surd. cons. 140. nu. 19. Roland. cons. 76. nu. 13. lib. 3.* Et paulo post, ibi: *Nam faciliùs bona transeunt de muliere in aliam mulierem, quàm de masculo transeant ad fœminas, cum vterque sexum suum diligere, & non odio habere credatur.* Y mejor, y mas a nuestro proposito (en los terminos de las clausulas referidas, y considerando, que quando la Fundadora hizo la disposicion y fundacion del Patronazgo, tenia sus hijos varones) dize el mismo Casanate en el nu. 80. ibi: *Maximè cum potuerint moueri alijs rationibus, vel quia masculos prius natos, & iam cognitos prædiligerent, vel quia masculinitatem in concursu in eodem gradu ex optarent, vel quia (quod certius verosimiliusvè est) lineæ, & primogenituræ rationem habuerint inter lineas, non inter agnatos, & cognatos, ordinem designantes, & ex similibus causis. Vnde minus rectè sit fundamentum in ratione agnationis pro masculis contra fœminas, cùm testatores potuerint ex prædictis, & similibus causis (citra rationem agnationis) adita disponendum moueri.*

28 Todo lo referido se puede permitir auerlo escrito, por ser los pūtos que se han tocado tan curiosos, y dignos de que mejor pluma los huuiera disputado. Aūque en mi corto sentir, era escusado; porq̄ assi los Doctores que dexo referidos, como otros citados por ellos que he visto, hablan en competencia de otros varones agnados de otras lineas descendientes de los Fundadores; como si en este caso huuiesse auido descendiente de varon en varon de los demas hijos llamados. Pero siendo la competencia con vn estraño, en quien no se pudo considerar conseruacion de agnacion, ni cognacion, q̄ duda podrà quedar? En que si se le preguntara ala Fundadora este caso (q̄ no previno, como dicho es) quiē queria q̄ fuesse primero Patron, y Capellā, sus nietos, o los estraños? Como latamēte el señor D. Iuan del Castill. d. lib. 3. c. 29. & lib. 1. c. 133. n. 14. ibi: *Concluditur itaque quod ex vocatione masculorum, quantumcumque illa reiterata, & repetita fuerit, ac etiamsi fœminæ fuissent exclusæ, nequaquam deduci poterit coniectura, quod testator, institutorvè maioratus studuerit vocatcrum*

agnationem conseruare, si ipsi vocati (vt dixi) cognati, aut extranei sunt, atque ita agnationis conseruationis illius, qui disposuit, incapaces, nisi disponens ipse, aut institutor maioratus expreßè cauerit, atque dixerit se velle vocatorum ipsorum agnationem conseruare, aut masculos ex masculis, siuè ex linea masculina, expreßè vocauerit, aut etiã masculos ex fœminis expreßè exclusserit, &c. Et ibi: *Non autem, vt in dubio ex vocatione masculorum, & exclusione quoque fœminarum agnationis ratio inducatur, quando vocati cognati essent, aut extranei.* Y Casanat. dict. consl. 38. num. 74. Lara dict. cap. 30. num. 116. omnino vidend.

29 La parte del Conuento a la Vista deste pleito hizo grande instãcia, en que auiendo entrado el derecho del Patronato en el Conuento, por no ser capaz del D. Iosepha, por estar excluidas las hembras, no puede salir ya de aquella linea, ex cap. 1. §. quin etiam Episcopum in vsibus fœudorum, con las autoridades: que latamente refiere el señor Luis de Molin. lib. 1. cap. 6. nu. 22. Y esto aunque aya tenido hijo varon; porque vna vez excluida, lo quedò in perpetuũ. No me admiro se valgan de excepcion tan sin fundamento, quando veo lo que dize el señor Luis de Molin. in num. sequent. in fin. *Vidimus namque frequentissimè grauissimos viros in huius regulæ applicatione æquiuocè proceßisse.* Y en este pleito es notoria la mala aplicacion: porque el Convento no es linea, que por tal suceda en el Patronazgo, sino antes totalmente lo contrario: porque solo es vn llamamiento hecho a falta de todas sus lineas; y la dicha regla generaliter loquendo, se entiende, y la disputa de todos los Doctores referidos por el señor Luis de Mol. y D. Iuan del Cast. lib. 3. c. 15. ex nu. 52. & lib. 5. cap. 93. per tot. & melius c. 143. §. vnic. n. 16. es entre dos lineas llamadas a vn Mayorazgo, como dellos se puede ver. Demas de que como podrà fundar el Convento, que la dicha Doña Josepha fue excluida de la sucession de este Patronato, ni sus hijos, ni el Convento adquiriò derecho por el nombramiento que hizo el año de 649. quando la peste, sin ciencia de la susodicha, quãdo lo contrario queda en mi sentir tan fundado, de que la dicha Doña Iosepha, y sus hijos fueron, y son Patronos de la dicha Capellania, o que auto, o sentencia justa, o injusta los excluyeron?

30 Y aunque por lo dicho no era necessario llegar a disputar esta regla, lo cierto della es en este caso, que la dicha Doña Iosepha no fue excluida, como queda dicho, y fundado. Pero quando lo huviera sido, no se podia dezir fue perpetuo excluida aquella linea, sino sola su *Persona*, mientras durava el impedimiento de no aver varon (que no estava excluido, antes llamado, como queda fundado) que sublato, vuelue el Mayorazgo, o Patronato al que le toca. El mis-

moseñor Luis de Molin. en el dicho lib. 1. cap. 6. nu. 22. en el §. Hæc autem regula; y en el lib. 3. cap. 5. nu. 72. ibi: *Decima quinta conclusio, quod fœmina semel à maioratus successione exclusa non censebitur perpetuò exclusa; sed solùm suspensa durante causa exclusionis: ideoque ea deficiente, admittenda erit, ac si exclusa nunquam fuisset.* Y es estremado el consejo de Paul. Paris. 72. à num. 100. y el lugar de Bald. in dict. cap. 1. §. quin etiam Episcopum, vel Abbatem, nu. 3. latè D. Ioan. del Castill. tom. 2. cap. 22. & lib. 5. c. 143. §. vnic. nu. 16. Flores Diaz de Mena in Addit. ad Gamm. decis. 27. vbi dicit; *Hoc procedere in successionibus tractuum successiuum habentibus, vt in primogenijs, & fideicommissis perpetuis, in alijs verò, quæ vnico actu consumuntur semel exclusus, semper manet exclusus, & ita intelliguntur, quæ notant fœudistæ in cap. Episcopum, vel Abbatem in vsibus fœudorum.* Y veasc el Adicionador del señor Luis de Molina in dict. lib. 1. cap. 6. nu. 22. & in lib. 3. cap. 5. nu. 72. que junta todos los que han escrito.

31 Pero sin embargo el dicho Adicionador omitiò el mejor lugar, que es del señor Valençuel. cons. 113. tom. 2. ibi: *Vnde cum casus euenerit, quod dict. Dom. Ioann. mortuus fuit sine descendente masculo, necessariò debet admitti in dict. successione D. Ramirus, cum causa suspensionis cessauerit, non obstante prædicta regula, quæ vt diximus, solùm procedit in vera, & perpetua exclusione, non in suspensione.* Y assi correrà en este pleito, que quando casò la dicha Doña Iosepha, no fuesse capaz de tener el Patronazgo, siédolo sus hijos varones, como se ha fundado, quedò suspensa la sucession en ellos hasta auer nacido, y auiendo llegado el caso quedò quitada la suspension.

32 La question grande en esta materia que disputan los Doctores, y en particular refiriendolos todos, es la dicha Adicion de Molina nu. 72. que si auiendo sido excluida la hembra de vna linea, por el varon agnado de otra linea mas remota, y muriò este varó dexando solo vna hija; era la duda, si el Mayorazgo ha de voluer a la hembra excluida por tener mejor grado, o si ha de suceder la hembra hija del vltimo posseedor, aunque sea de inferior grado? Y lo mas cierto es, que auiendo entrado el Mayorazgo vna vez en aquella linea inferior, hasta que estè acabado no vuelue a la otra linea, y assi sucede la hija del vltimo posseedor: todas las autoridades se refieren por este Adicionador. Pero esta question, y disputa, ni las demas desta objeccion de la parte del Conuento, que aplicacion tienen a nuestro caso? ni que linea es la que pretende el Conuento, como està dicho, para que auiendo entrado en ella, hasta

estar acabada que no passe à otra? pues antes fue vn llamamiento a falta de todas las lineas, ni quando fue excluida la dicha D. Iosepha! ni quando sus hijos? pues quando lo huuiera sido su madre por ser hembra, o por otra causa impedida de ser Patrona, el impedimento suyo no obra en ellos, antes suceden, como lo dizen todos los referidos, ex præcipuè D. Ioan. del Castill. dict. tom. 3. cap. 15. nu. 53. ibi: *Si pater ad succedendum inhabilis sit, vel succedere non possit etiamsi sint clausulæ, aut vocationes similes, hoc est, quod vocetur sequens in gradu, nihilominus filius succedit, &c.* Et in nu. 59. ibi: *Et ibi similiter incapax est ad succedendum in maioratu, &c.*

ARTICVLO QVARTO.

En quanto a la adjudicacion de la Capellania a Don Isidro Antonio.

33 LA question es tan ventilada, como comun en los Tribunales Eclesiasticos; y la cõclusion es, que por Derecho antiguo, para hazer collacion de vn beneficio simple basta ser vno mayor de siete años. Pero atenta la disposicion del S. Concilio de Trento, sess. 23. cap. 5. & 6. son necessarios catorze años, y las demas calidades que alli se refieren: todas las autoridades trae Nicolas Garcia de benefic. 7. part. cap. 4. ex nu. 4. Barbos. dict. sess. 23. c. 6. Pero tambien es cierta la conclusion de Gonçalez in reg. 8. Chancel. glos. 5. á nu. 20. con muchas autoridades que refiere, ibi: *Ex quibus infertur, quod Capellaniæ, quæ sæpè fundari solent maximè in Hispania, absque aliqua Episcopi, vel alterius superioris authoritate, vt in illis succedant Clerici de parentela, vel alij, quos appossuerint Patroni laici desuper nominati, vel aliter vocati sint: quod quãuis talis Capellania debeat esse perpetua vsque ad obitum Capellani, & habeat cætera requisita, præter authoritatem, & institutionem, seu prouisionem Ordinarij, nihilominus non erit benefi cium Ecclesiasticum, ex quo primum, & quartum requisitum deficiunt.* Y el primero requisito es, como dixo en el num. 7. ibi: *Quod sit fundatũ Episcopi authoritate interueniente.* De lo qual se deduze en el num. 27. *Quod non requiritur ætas. 14. annor. requisita ad obtinendum beneficium Ecclesiasticum, vt declarauit Sacra Congregatio Concilij, & refert Rota decis. 482. in fin. 1. part. diuers.* Y Barbosa vbi supr. nu. 3. dize: *Ætatem. 14. annor. requisitam ad obtinendum beneficium Ecclesiasticum non requiri in Capellanijs, quæ fundari solent, maximè in Hispania, absque Episcopi, aut superioris authoritate, in quibus succedunt*

cedunt Clerici de parentela, vel conferuntur à Patronis laicis refert decisum Goonçal. ad regul. 8. Cancel. gloss. 5. num. 27. Aqui parece concurren las dos causas, para que se pueda hazer la adjudicacion; la vna ser descendiente legitimo de la Fundadora; la segunda, la nominacion que haze el Patrono laico. Conque parece tiene justificacion la pretension; y quando sea materia graciosa, la esperamos de mano de V. md. y en todo. D. V. D. C. &c.

El Lic. D. Pedro Fernandez Treuiño.